

Marek Kuryłowicz*

DAS RÖMISCHE RECHT ALS IDEAL EINES RICHTIGEN UND GERECHTEN RECHTS

Zusammenfassung

Obgleich das römische Recht nicht mehr gilt, bleibt trotzdem die romanistische Tradition erhalten, die nicht nur als Fundament des europäischen Privatrechts und der Rechtskultur, sondern auch als ethisches und philosophisches Wissen, mit dem Recht untrennbar verbunden, behandelt wird. Die Grundlagen für die Behandlung des römischen Rechts als Symbol eines richtigen und gerechten Rechts kann man bereits bei der römischen Juristen selbst auffinden. Nach ihnen bestanden die Aufgaben der Jurisprudenz darin, in jedem konkreten Fall ständig davon zu trennen, was richtig (aequum) von dem, was unrichtig (iniquum), erlaubt (licitum) von dem unerlaubt (illicitum), sowie was gut und angemessen (bonum) ist. Die Einheit von Ethik und Recht gilt als eins der charakteristischen Merkmale der kreativen Aktivität der römischen Jurisprudenz. Diese Rolle hält ihren Wert ebenfalls heutzutage aufrecht, wenn das gesetzte Recht dominiert.

Neben historischen Grundlagen, zeichnet sich noch heutige Bedeutung des römischen Rechts in Form des „Romanismus“ (romanesimo) aus, die zeitlose Idee oder Mythe eines guten, gerechten und humanitären Rechts hieß. In dieser Form als abstraktes Ideal wurde es zum Objekt von ununterbrochenen zeitgenössischen Untersuchungen und Überlegungen.

Keywords

Römisches Recht – Jurisprudenz – ethische Werte – Tradition – europäische Rechtskultur

* O. Professor an der Juristischen Fakultät der Maria Curie-Skłodowska Universität (UMCS) zu Lublin und an der Leon Kozłowski Akademie (ALK) zu Warschau. Leiter des Lehrstuhls für Römisches Recht. In der wissenschaftlichen Tätigkeit beschäftigt sich mit dem römischen Familien- und Erbrecht, der Geschichte des Strafrechts, sowie mit den Fragen der Tradition des römischen Rechts in der europäischen Tradition und Kultur.

Die Grundlagen für die Behandlung des römischen Privatrechts als Symbol eines richtigen und gerechten Rechts kann man bereits bei den römischen Juristen selbst auffinden. Als Ausgangspunkt dient hier die allgemein bekannte römische Rechtsbezeichnung. Paulus (Jurist des 3. Jhs u.Z.) schrieb, dass das Recht (*ius*) nach mehreren Methoden (D. 1, 1, 11 – *Ius pluribus modis dicitur*) bezeichnet werden kann. Im ersten Sinne nannte er das Recht alles das, was immer *aequum ac bonum* in Bezug auf das natürliche Recht wahrzunehmen ist (*uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale*). Solch eine Bezeichnung ist allerdings keine originelle Idee von ihm, weil deren Urheberschaft Celsus (Publius Juventius Celsus), einem Juristen aus der ersten Hälfte des 2. Jhs u.Z., zuzuschreiben ist. Seine Äußerung wird von Ulpian angeführt und in den justinianischen Digesten eröffnet dieser Text das erste Buch – Ulpianus D. 1, 1, pr.: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* („Gedenkt man, das Recht zu studieren, soll man sich zuerst danach erkundigen, wovon die Bezeichnung des Rechts hergeleitet wird. Es wird so nach der Gerechtigkeit genannt, weil, wie das Celsus elegant ausdrückt, das Recht eine Kunst ist, das anzuwenden, was gut und richtig ist“)¹.

Die römischen Juristen waren nicht dazu geneigt, allgemeine Begriffe zu definieren und vertraten die Meinung, dass jegliche Definitionen im Zivilrecht gewagt sind, denn es kommt selten vor, dass es unmöglich wäre, irgendeine umzudrehen (*Omnis definitio in iure civil periculosa est: parum est enim, ut non subverti potest* – Javolenus D. 50, 17, 202). Celsus gehörte jedoch unter den klassischen Juristen zu einzigartigen Sonderlingen: eine starke Persönlichkeit, temperamentvoller Stil, elegant

¹ Vgl. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia-tradycja-współczesność* [Römisches Recht: Geschichte-Tradition-Gegenwart], Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 2003, S. 161-165 mit der Literatur auf S. 172-173; W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego* [Die Grundwerte des römischen Rechts], Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2001, S. 21-25. In einer ein wenig geänderten Version war dieser Artikel bereits in der polnischen Sprache als: *Prawo rzymskie jako ideał prawa dobrego i sprawiedliwego* [Das römische Recht als Ideal eines guten und gerechten Rechts], *Przegląd Prawa Egzekucyjnego* [Revue des Vollstreckungsrechts] 2010 [2011], Nr. 10, S. 5-20, publiziert.

und gehässig zugleich, Originalität und Invention sowie herbe Kritik². Eben diesen Eigenschaften von Celsus kann man möglicherweise seinen Mut verdanken, diesen so schwierigen und unbestimmbaren Begriff wie Recht zu definieren.

Der Gedanke selbst ist allerdings nicht vollkommen neu, weil die Zusammenhänge *ius* mit *bonum et aequum* erheblich früher bekannt waren und diese Bezeichnungen kommen bereits – jedoch nebeneinander – bei den Schriftstellern aus der Zeit der Frührepublik (Ennius, Plautus, Terentius) zum Vorschein. Wahrscheinlich waren diese Begriffe getrennt behandelt, d.h. als *ius* wurde ausschließlich *ius civile* betrachtet – ein striktes, formalistisches, starres Recht, das aus diesen Gründen nicht immer geeignet war, es in Richtung auf die Grundsätze des Guten und der Richtigkeit zu beugen. In diesem Sinne würde *bonum et aequum* einen anderen – neben *ius* – Faktor der sozialen Beurteilung von menschlichen Einstellungen bedeuten. Sollten sie nebeneinander vorkommen, würden sie allerdings die sich miteinander assoziierenden Beurteilungselemente beinhalten: nach dem Recht und nach der Richtigkeit. Diese Antinomie verliert dennoch mit der Zeit ihre Schärfe und bereits bei Cicero (*Rhet. ad Herennium* 2, 13, 20) erscheint die Konstatation, dass das Recht auf dem Guten und der Richtigkeit beruht (*ex aequo et bono ius constituit*). Möglicherweise erreichte dieses Nachlassen von Widersprüchen zwischen *ius civile* als *ius* und den Grundsätzen der Richtigkeit (*bonum et aequum*) seinen Höhepunkt in der angeführten Definition von Celsus: *ius est ars boni et aequi*. In diesem Sinne wäre dies eine originale Definition. Es sei noch zu bemerken, dass sich Celsus in seinen Schriften ziemlich häufig auf *bonum et aequum* als ein Motiv von Rechtsentscheidungen beruft. Von ihm stammen ebenfalls andere bekannte Sinnsprüche: das Wissen der Gesetze besteht nicht in der Kenntnis ihres Wortlautes sondern darin, dass man ihre Bedeutung und Wirkungskraft (*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* – D. 1, 3, 17) versteht sowie darin, dass auf den Inhalt des Rechts aus der Gesamtheit des Gesetzes und nicht nur aus seinen

² Zu Celsus, schließlich als einer der hervorragenden römischen Juristen anerkannt, siehe W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska [Die römische Jurisprudenz]*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2000, S. 139-140.

zusammenhangslosen Vorschriften (*Inciivile est nisi tota lege perspecta una aliqua eius proposita iudicare vel respondere* – D. 1, 3, 24) zu schließen und zu erkennen sei. Alles in allem kennzeichnen diese Formulierungen die Persönlichkeit von Celsus als Juristen seines Zeitalters und gleichzeitig drücken sie den Geist eben dieser Epoche aus.

Zugrunde des Rechtsbegriffs lag nach römischen Juristen wiederum die Gerechtigkeit (*iustitia*) als der ständige und irreversible Wille, jedem die ihm zustehende Berechtigung zu gewähren (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* – Ulpianus D. 1; 10, pr.)³. Als Bindeglied zwischen dem Recht und der Gerechtigkeit galten dagegen in dieser Auffassung die sich aus dem Recht ergebenden Verfahrensgrundsätze (*Iuris praecepta: honestae vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*) – „ein ehrliches Leben führen, einem anderen kein Leid antun, jedem das zurückgeben, was ihm gebührt“ (Ulpianus D. 1, 1, 10, 1). Diese Begriffe verknüpfen sich mit der *ius*-Definition, weil das Gute (*bonum*) doch nichts Anderes ist, als dem anderen kein Unrecht anzutun (*neminem laedere*), als das Richtige gilt hingegen, jedem das zu gewähren, was ihm zusteht (*ius suum cuique tribuere*)⁴. Ohne Zweifel sind die Rechtsgebote (*iuris praecepta*) in der Folge überrechtliche ethische Grundsätze: ehrlich leben, niemandem einen Schaden zufügen, jedem das zurückerstatten, was ihm gebührt. Für die Römer waren das dennoch vor allen Dingen *praecepta iuris* – die Rechtsgrundsätze und so soll ihre Stelle wahrgenommen werden⁵.

³ Über die Gerechtigkeit einführend u.a. S. Karolak, *Filozoficzne inspiracje prawa rzymskiego* [*Philosophische Inspirationen des römischen Rechts*], [in:] M. Szyszkowska (Red.), *Prawo a dzieje państwa i ustroju* [Recht in der Staats- und Verfassungsgeschichte], Białystok: Temida 2 1996, S. 9-27; M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie* [*Die römischen juristischen Sentenzen über den Menschen, die Gerechtigkeit und das Recht*], Paestra [Palästra – Advokatur] 1988, Nr. 7, S. 71-83; B. Sitek, *Pojęcie sprawiedliwości w konstytucjach cesarskich z okresu Dioklecjana i Konstantyna* [*Der Begriff der Gerechtigkeit in kaiserlichen Verfassungen aus der Zeit von Diokletian und Konstantin*], Kraków: Oficyna Cracovia 1996. Siehe auch unten die Fußnote 5.

⁴ Vgl. zuletzt M. Kuryłowicz, *Alterum non laedere i uniwersalność rzymskich zasad prawa* [*Alterum non laedere und die Universalität der römischen Rechtsgrundsätze*], [in:] S. Sagan (Red.), *Państwo i prawo w dobie globalizacji* [Staat und Recht in der Zeit der Globalisation], Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego 2011, S. 171-181.

⁵ Vgl. oben die Fußnote 1 und überdies aus der ausländischen Literatur: F. Gallo, *Diritto e giustizia nel titolo primo dei Digesta* [*Das Recht und die Gerechtigkeit im ersten Titel der Digesten*], *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (SDHI) 1988, Vol. 56, S. 1-36;

Im Zusammenhang damit steht die Feststellung von Ulpian (D. 1, 1, 1), dass das Betreiben des Guten und der Richtigkeit (*bonum et aequum*) zu den Aufgaben der Juristen gehörte, die für Priester der Gerechtigkeit gehalten waren (*sacerdotes iustitiae*)⁶. Im Ganzen bestanden dagegen die Aufgaben der Jurisprudenz darin, in jedem konkreten Fall ständig das zu erwägen und davon zu trennen, was richtig (*aequum*) von dem, was unrichtig (*iniquum*), erlaubt (*licitum*) von dem, was unerlaubt (*illicitum*) ist, sowie das herauszusuchen, was gut (*bonum*) und angemessen ist. Auf diese Art und Weise wird die Tätigkeit der Juristen zur wahren Rechtswissenschaft (*vera philosophia*), die sich auf die lebendige Wirklichkeit gründet⁷. Diese Rolle der römischen Jurisprudenz hält ihren Wert ebenfalls heutzutage aufrecht, wenn das gesetzte Recht dominiert⁸.

In der Praxis stellte das Kriterium des Guten und der Richtigkeit (*bonum et aequum*), als das gleiche aufgefasst, ein tatsächliches Element dar, das von den Juristen beim Erstellen der Rechtsgutachten in Betracht gezogen wurde. Mehrmals erklären sie beim Begründen ihrer Entscheidungen, dass die gegebene Entscheidung richtig (*aequum*) oder unrichtig (*iniquum*), gut (*bonum*) oder gerecht (*iustum*) ist. Mehr noch, das Gutachten des Juristen stützte sich auf seine juristische Autorität und praktisch hatte nur derjenige eine Chance, für sich die Anerkennung

U. von Lübtow, *Die Anschauungen der römischen Jurisprudenz über Recht und Gerechtigkeit*, [in:] C. Sanfilippo (Red.), *Studi in onore di C. Sanfilippo* [Festschrift für C. Sanfilippo], Vol. VI, Milano: Giuffrè 1985, S. 513-538; A. Polaček, *Zum Gerechtigkeitsgedanken im römischen Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom, Abt. (SZ) 1960, Bd. 77, S. 160-181; ders.: *Ius est ars aequi et boni*, [in:] F. Pastori (Red.), *Studi in onore di Biscardi* [Festschrift für A. Biscardi], Vol. II, Milano: Giuffrè 1982, S. 28 et seq.; P. Voci, „*Ars boni et aequi*“, „Index“, Vol. 27, 1999, S. 1 et seq.; W. Waldstein, *Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit*, [in:] K. Ballerstedt, H. Jacobs (Red.), *Festschrift für Werner Flume*, Köln: O. Schmidt 1978, Bd. I, S. 213-232.

⁶ Vgl. M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae*, [in:] A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Siitarz (Red.), *Ecclesia et status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. Józefa Krukowskiego* [Jubiläumsbuch aus Anlass der 40-jährigen wissenschaftlichen Tätigkeit von Prof. Józef Krukowski], Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL (Hsgb.) 2004, S. 699-713.

⁷ M. Schermaier, *Ulpian als „wahrer Philosoph“*, [in:] M. Schermaier, Z. Végh (Red.), *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart: Steiner Verlag 1993, S. 303 et seq.; W. Waldstein, *Zum Problem der vera philosophia bei Ulpian*, [in:] R. Feenstra (Red.), *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à H. Ankum*, Amsterdam: J.C. Gieben Editeur 1995, S. 607 et seq.

⁸ Zu der römischen Jurisprudenz siehe auch die Literatur in den Fußnoten 1 und 2, früher ebenfalls K. Kolańczyk, *O pochodzeniu i stanowisku społecznym prawników rzymskich* [Zur Abstammung und der gesellschaftlichen Position der römischen Juristen], *Czasopismo Prawno-Historyczne* [Zeitschrift für Rechtsgeschichte] 1955, Band 7, Heft 1, S. 227-284.

zu gewinnen, dessen Gutachten als treffend und richtig anerkannt und als gerecht beurteilt waren. *Bonum et aequum* musste also in der Tätigkeit eines Juristen, der mit seinen Gutachten das Recht gestaltete, und zusammenfassend – der Betätigung der gesamten Jurisprudenz zugrunde gelegt werden, deren Meinungen und Entscheidungen eine Quelle der Rechtsbildung war. Auf diese Art und Weise – über die Kasuistik – wurde *ars boni et aequi* dennoch zu einer sich auf mehrere derartige Angelegenheiten beziehenden Anweisung, und somit im Effekt zu einer generellen Richtlinie der Rechtsanwendung.

Es soll noch dazu bemerkt werden, dass die Römer *ius, iustitia* oder *iuris praecepta* ziemlich nüchtern betrachteten, ohne sich von der Schönheit der Formulierung oder bloß ethischen Vorzügen hinreißen zu lassen. Unter *ius est ars* meinten sie nicht so sehr die philosophische Rechtsidee, sondern vielmehr die pragmatische Kenntnis als eine Fähigkeit und Technik, das Recht anzuwenden. In dieser Auffassung wurde das Recht zu einer gut gepflegten Ingenieurkunst, zu einer Struktur von den auf starke logische Konstruktion gestützten Begriffen, aber zugleich wurde es zum Ausdruck dessen, was gesellschaftlich gut, angemessen und richtig war. Die neuzeitliche Wissenschaft baute philosophische Inhalte der Begriffe von Recht, Richtigkeit und Gerechtigkeit aus, aber wir bleiben weiterhin, obwohl sich vieles um uns geändert hat, im Kreis der römischen Rechtsauffassung als *bonum et aequum* – des Strebens danach, das aufzufinden und anzuwenden, was gut und richtig ist. Die Aufgabe der zeitgenössischen Jurisprudenz besteht weiterhin darin, solche Regeln der Rechtsdeutung und – anwendung zu gestalten, welche in sich die Ziele des Gesetzgebers und das soziale Gefühl der Gerechtigkeit verbinden würden. Lehrreiche Überlegungen kann in dieser Hinsicht gerade das römische Recht bieten.

Wie es diesen einleitenden Bemerkungen zu entnehmen ist, nahm bei der römischen Jurisprudenz die Idee der Richtigkeit, im römischen gesellschaftlichen und juristischen Gedanken tief verwurzelt, eine besondere Stelle ein. *Aequitas* (Richtigkeit) kommt bereits im 3.-4. Jh v.u.Z., häufig eben in der Form der genannten Bezeichnung *bonum et aequum*, zum Vorschein. Es bedeutet hier Redlichkeit und Richtigkeit, Gleichmäßigkeit und Unparteilichkeit, Ehrlichkeit und Richtigkeit oder auch Gerechtigkeit. Als sozialer Begriff,

aus dem Bereich der zwischenmenschlichen Beziehungen, zeichnet sie sich durch eine große Nützlichkeit in der ethischen, gesellschaftlichen, juristischen und politischen Sphäre aus. Sie dringt auch in die schon angeführte Definition des Rechts: *ius est ars boni et aequi* ein⁹.

Generell wird ebenfalls angenommen, dass *aequitas* aus der Natur (*aequitas naturalis*) und der natürlichen gesellschaftlichen Gleichheit hervorging und die soziale Kompensationsgerechtigkeit bedeutete, welche darauf beruhte, dass jedem das zuerkannt werden sollte, was ihm zu Recht gebührte (*aequitas suum cuique tribuens*)¹⁰. Später bedeutete *aequitas* ebenso das gleiche Recht für alle Bürger¹¹, in der Annahme objektiv richtig und aus dem natürlichen Recht hervorgehend – *quod semper aequum et bonum est* (Paulus D. 1, 1, 11 – siehe oben). In diesem Sinne nähert sie sich dem bereits erwähnten Begriff der Gerechtigkeit (*iustitia*). Wenn *aequitas* nämlich die soziale Auffassung der Richtigkeit und Gleichheit ausdrückte, hieß *iustitia* ein in der Annahme jedem Richter (Gericht) zugehöriges Merkmal, der (das) gerechte Urteile fällen sollte, übereinstimmend mit dem geltenden Recht, welches darauf hingerrichtet war, die gesellschaftliche Ordnung zu regeln. Mit der Zeit bildet sich eine einheitlichere Konzeption des richtigen und gerechten Rechts (*iustum et aequum*). Ihrer Gewohnheit treu definierten die römischen Juristen diese Begriffe nicht, exzellent spürten sie aber das Wesen der Richtigkeit, vorwiegend als einen Faktor, der dazu diente, die Rechtsrigorositäten zu mildern. Als deren Hauptströmung galt prätorisches Recht,

⁹ Zuletzt dazu M. Kuryłowicz, *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim* [Zum Begriff *aequitas* im römischen Recht], *Studia Iuridica Lubliniensis* 2011, Band XV, S. 15-28; L. Ostwaldt, *Aequitas und iustitia. Ihre Ikonographie in Antike und früherer Neuzeit*, Magdeburg: Peter Junkermann Verlag 2009, mit umfangreichem Literaturverzeichnis auf S. 369-396.

¹⁰ W. Waldstein, *Ist das „ius suum cuique“ eine Leerformel?*, [in:] K. Zemanek (Red.), *Ius Humanitatis, Festschrift A. Verdross*, Berlin: Steiner Verlag 1980, S. 292 et seq.; derselbe, *„Aequitas“ und „summum ius“*, [in:] K. Slapnicar (Red.), *Tradition und Fortentwicklung im Recht. Festschrift für 90. Geburtstag U. von Lübtow*, Berlin: Schäuble 1991, S. 23 et seq.

¹¹ So z.B. Lübtow, Fußnote 5, S. 518, weist auf die Bedeutung *aequitas* als ein Mittel, das Gleichgewicht zu erreichen (Waage als Symbol der Gerechtigkeit). Zur Anwendung der Richtigkeit im Strafrecht siehe K. Amielańczyk, *Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym* [Präsenz und Bedeutung des Richtigkeitsgrundsatzes im römischen Strafrecht], *Studia Iuridica Lubliniensis* 2011, Band XV, S. 29-44. Nach diesem Autor bedeutete *aequitas* vor allen Dingen Gleichheit gegenüber dem Recht und Gehorsam gegen das im Strafprozess realisierte Recht. Das richtige Urteil war ein rechtmäßiges Urteil. Mit der Zeit näherte sich die Richtigkeit in diesem Aspekt der Milde (*clementia*).

das Inspirationen aus Erfahrungen der gerichtlichen Praxis schöpfte. Hinter den gewählten zum Jahr Prätores stand entschieden die römische Jurisprudenz. Bei sich ablösenden Prätores wurden dadurch ein hohes wissenschaftliches Niveau des angewandten Rechts, Beständigkeit der Rechtslage sowie nach Möglichkeit einheitliche Rechtsprechung gesichert¹².

Die Bedeutung *aequitas* wird im römischen Recht ebenso durch lateinische Sentenzen (Parömien) formuliert von römischen Juristen oder mittelalterlichen Glossatoren und Kommentatoren ausgedrückt¹³. Sie stellen auch heute gewichtige Argumente und Topiken in juristischen Überlegungen und Begründungen dar. Als Beispiel können hier ein paar allgemeinere genannt werden, wie z.B. *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda est* – „In allen Angelegenheiten, und besonders im Recht, soll die Richtigkeit berücksichtigt werden“ (Paulus D. 50, 17, 90). Diese *Maxime* wiederholt der Kaiser Konstantin in seinem Gesetz aus 314 u.Z. (C. 3, 1, 8): *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatis, quam stricti iuris rationem* – „Es ist angenommen, dass in allen Angelegenheiten speziell die Gerechtigkeit und Richtigkeit mehr als der Standpunkt des strikten Rechts zu berücksichtigen sind“. Aufgrund der Texte des römischen Rechts wurde von den späteren Kommentatoren die Sentenz in Worte gefasst: *Aequitas praefertur rigori* – „Die Richtigkeit vor der Rechtsstrenge“. Das Interesse erweckt ebenfalls die Sentenz: *Aequitas sequitur legem*, am häufigsten als „Die Gerechtigkeit (Richtigkeit) folgt dem Gesetz (Recht)“ übertragen. Es handelt sich darum, dass die Richtigkeit die Rechtsanwendung korrigieren soll, besonders dann, wenn sich etwas anderes aus einer strengen Beachtung des Buchstaben der Rechtsvorschriften ergeben würde¹⁴. Derartige

¹² Vgl. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje* [Das römische Recht. Institutionen], Warszawa: C.H. Beck 2009, S. 12-14 mit einem Verzeichnis der weiteren Literatur auf S. 12.

¹³ Vgl. u.a. W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *VERBA IURIS. Reguły i kazusy prawa rzymskiego* [Die Regeln und Fälle des römischen Rechts], Toruń: TNOiK 2007; J. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze* [Die lateinischen juristischen Sentenzen und Sinnsprüche], Warszawa: C.H. Beck 2007.

¹⁴ Vgl. zuletzt J. Zajadło (Red.), *Łacińska terminologia prawnicza* [Die lateinische juristische Terminologie], Warszawa: Wolters Kluwer 2009, S. 18, 36, 49, und außerdem: W. Wołodkiewicz (Red.), *Regulae iuris. Łacińskie sentencje na kolumnach Sądu Najwyższego*

Behauptungen wurden von allen Dingen als Direktiven für Juristen und Richter behandelt, die sich nicht nur wörtlich und vorschriftsmäßig, sondern auch von den Normen der Richtigkeit, speziell dort, wo sie mit Vorschriften des strikten Rechts konkurrierten, leiten lassen sollten.

Das Problem der Übereinstimmung von Recht, Moral und Gerechtigkeit kommt ebenfalls in der Sentenz zum Ausdruck: *Non omne quod licet honestum est* (Paulus D. 50, 17, 144 pr). Dadurch wird die Überzeugung geäußert, dass nicht alles, was gesetzlich erlaubt ist, ehrlich und richtig ist. Es ist somit eine wichtige Auslegungsanweisung beim Anwenden des Rechts sowie beim Beurteilen, ob die Rechtsanwendung, sogar seinem Buchstaben gemäß, nicht im Effekt mit der Ethik und dem Gefühl der Gerechtigkeit im Widerspruch steht. In diesem Sinne dient diese Maxime ebenso als Begründung der Konzeption des Rechtsmißbrauchs, nämlich dann, wenn die Vollstreckung der durch Vorschriften garantierten Berechtigungen unlauteren Zwecken dienlich ist. In einem etwas anderen Sinne heißt diese Sentenz, dass nicht alles ehrlich ist, was gesetzlich nicht untersagt ist¹⁵. Sinnvoll ist eine solche Interpretation insbesondere bei auch heute verbreiteter Überzeugung, dass alles erlaubt ist, was gesetzlich nicht verboten ist. Wiederum ist nicht alles, was gesetzlich nicht untersagt ist, ehrlich und mit ethischen Normen oder guten Sitten übereinstimmend. Eben in diesem Sinne wird die erwähnte Sentenz durch die Äußerung von Modestinus (Modestinus D. 50, 17, 197) ergänzt: *Semper in coniunctionibus non solum quod liceat consideranda est, sed et quid honestum est* – „In Bezug auf die Gemeinschaften (ehelich) soll immer nicht nur das erwogen werden, was gesetzlich erlaubt ist, sondern auch das, was ehrlich und würdig ist“¹⁶.

Bemerkenswert ist endlich die vielleicht offensichtlichste Sentenz, dass jegliches Recht mit Rücksicht auf die Menschen gesetzt wird: *Hominum causa omne ius constitutum sit*. Beim römischen Juristen

Rzeczypospolitej Polskiej [Die lateinischen Sentenzen an den Säulen des Obersten Gerichts der Republik Polen], Warszawa: Liber 2001, S. 41.

¹⁵ Lübtow, Fußnote 5, S. 525.

¹⁶ D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München: C.H. Beck 1986, S. 139-140.

Hermogenian, aus dessen Arbeit dieses Fragment in die justinianischen Digesten (D. 1, 5, 2) aufgenommen wurde, diente dieser Satz dazu, die Systematik des Privatrechts zu deuten, die gerade mit dem sich auf die Personen beziehenden Recht (d.h. Personen- und Familienrecht) begonnen wurde. Sein Sinn gewann jedoch mit der Zeit den Charakter einer allgemeinen Sentenz: jegliches Recht wurde mit Rücksicht auf die Menschen und für die Menschen gesetzt, denen es dienen sollte¹⁷.

Von diesen Auffassungen, die in den Quellen des römischen Rechts überliefert wurden, ist es leicht, zu zeitgenössischen Bewertungen des römischen Rechts zu übergehen. Einen wichtigen Teil stellen unter ihnen die ethischen Aspekte des römischen Rechts dar. Gegenstand der Untersuchungen sind solche Begriffe wie *iustitia* (Gerechtigkeit), *humanitas* (Menschlichkeit und Freundlichkeit), *aequitas* (Richtigkeit, Gleichheit), *fides* (Glaube, Vertrauen), *honestas* (Ehrlichkeit, Redlichkeit) und sonstige, die sich an der Grenze von Ethik und Recht befinden. Die römischen Juristen selbst definierten und präzisierten allerdings diese Begriffe nicht, sie bedienten sich aber derer als Argumente von allgemeinerer Natur beim Begründen der juristischen Entscheidungen. Die Einheit von Ethik und Recht gilt als eins der charakteristischen Merkmale der kreativen Aktivität der römischen Jurisprudenz¹⁸.

Die ethischen Werte im römischen Recht sind Gegenstand des ständigen Interesses seitens der zeitgenössischen Romanistik. Wenn man heute über das römische Recht und seine unvergänglichen Werte redet¹⁹, meint man darunter immer häufiger nicht die lauten

¹⁷ Ebenda, S. 84.

¹⁸ H. Kupiszewski, *Humanitas a prawo rzymskie* [*Humanitas und das römische Recht*], Prawo Kanoniczne 1977, Nr. 1-2, S. 288-310; derselbe: *Humanitas et le droit romain*, [in:] J.E. Spruit (Red.), *Maior Viginti quinque annis. Essays of the Institute of Legal History of the University of Utrecht*, Assen: Van Gorcum 1979, S. 95-103; A. Palma, "Humanior interpretatio". "Humanitas" nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi, Torino: G. Giappichelli 1992, passim; ebenfalls M. Kuryłowicz, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów* [*Ethik und Recht in den Sentenzen der römischen Juristen*], [in:] J. Malarczyk (Red.), *W kregu problematyki władzy, państwa i prawa* [Im Kreis der Problematik der Zusammenhänge von Macht, Staat und Recht], Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 1996, S. 125-134.

¹⁹ Vgl. H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność* [*Das römische Recht und die Gegenwart*], Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1988, S. 214-240; J. Sondel, *Prawo rzymskie jako źródło inspiracji* [*Das römische Recht als Inspirationsquelle*], Czasopismo Prawno-Historyczne [Zeitschrift für Rechtsgeschichte] 2001, Band 53, Heft 2, S. 9-26;

dogmatischen Konstruktionen und privatrechtlichen Institutionen, sondern eben die universellen und zeitlosen ethischen und juristischen Ideen, welche die römische Jurisprudenz in die zeitgenössische Welt hineingebracht hatte. Und obgleich das römische Recht seit langem nicht mehr gilt, bleibt trotzdem die romanistische Tradition erhalten, die nicht nur als Fundament des Privatrechts sondern auch als ethisches und philosophisches Wissen, mit dem Recht untrennbar verbunden, behandelt wird.

Dieses Wissen hatte außerdem eine gute Konsolidierung in dem für das römische Recht charakteristischen Traditionalismus und Konservatismus. Diese Eigenschaften wurden als Vorzüge des Rechts angesehen, weil sie die Gewissheit des Rechts und dessen Stabilisierung miteinander verknüpften. Es mangelte an der für die Gegenwart kennzeichnenden Tendenz, Gesetze hastig zu verabschieden beziehungsweise sie zu novellieren. Das Recht veränderte sich allmählich und langsam, den sich aus der Praxis ergebenden Bedürfnissen entsprechend, wohl überlegt und nach einer eingehenden Analyse der bisher geltenden Normen, die im Wege einer adäquaten Auslegung über die Jahrzehnte und sogar Jahrhunderte angewandt werden sollte. Heutzutage werden wir vom juristischen Positivismus beeinflusst und bemühen uns, für alles ein neues Gesetz zu finden. Bereits Aristoteles schrieb, dass die Variabilität des Rechts seine Kraft abschwächt, später fügte hingegen Tacitus hinzu: *Corruptissima re publica, plurimae leges* - „Je größer die Unordnung im Staate ist, desto zahlreicher sind die Gesetze“. Man sollte sich wenigstens auch über diese antike Reflexion Gedanken machen²⁰.

E. Szymoszek, *Prawo rzymskie wciąż żyje!* [Das römische Recht existiert immerfort!], [in:] A. Pikulska (Red.), *Profesorowi Janowi Kodreńskiemu in memoriam* [Gedächtnisschrift für Professor Jan Kodreński], Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2000, S. 409-418. Die französische Version: *Le droit romain toujours vivant!*, [in:] M. Zabłocka, J. Krzynówek (Red.), *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa: Liber 2000, Band II, S. 997-1006.

²⁰ Ebenfalls Horatius (Carm. 3, 24, 35) war de Meinung: „*Quid leges sine moribus vanae proficiunt*“ - Was sind die Gesetze (Rechte) wert, ohne Rückhalt in entsprechenden Sitten vergeblich. Vgl. M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie* [Recht und Sitten im antiken Rom], Lublin: Lubelskie Wydawnictwo Prawnicze 1994, S. 21-42.

Die erwähnte romanistische Tradition gilt als die nächste Grundlage, zeitlose und universelle Werte des römischen Rechts zu akzeptieren. Das römische Recht war nämlich nicht nur im römischen Imperium geltend, sondern es überlebte den eigenen Staat und die eigene gesellschaftlich-wirtschaftliche Formation, indem es im Wege einer Rezeption vor allem auf beträchtlichen Gebieten Europas zur Anwendung gekommen war. Die Einwirkung des römischen Rechts umfasste auf verschiedenen Wegen ebenfalls diese Länder, in denen die Rezeption nicht zustande kam. Im Endergebnis wurde das römische Recht zum Fundament der europäischen Rechtswissenschaft, zur Grundlage der modernen zivilistischen Dogmatik und zum internationalen Verständigungsmittel der Juristen. Es besteht also eine ununterbrochene Tradition der Kenntnis und Anwendung des römischen Rechts vom Altertum bis zu unseren Zeiten. Mehr noch, der Begriff der romanischen Tradition beschränkt sich nicht auf die juristischen Ereignisse. In der historischen Entwicklung wurde das römische Recht ebenso zur Komponente der Kultur- und Zivilisationserscheinungen von vielen Nationen²¹.

Selbstverständlich soll man nicht glauben, dass sich diese Tradition, als Einfluss und Entwicklung des römischen Rechts in der Zeit nach der justinianischen Kodifizierung begriffen, in einer geraden Linie vom antiken Recht bis zur zeitgenössischen Romanistik entwickelte. Im Rahmen einer näheren Auffassung können gewisse Etappen ihrer jahrhundertelangen Gestaltung unterschieden werden. Dazu gehört das allgemeine römische Recht als *ius commune*. Theoretisch wurde es im Laufe der 11.-15. Jahrhunderte an italienischen Universitäten ausgearbeitet, wo zu Beginn des 11. Jhs wissenschaftliche Untersuchungen über das römische Recht eingeleitet wurden, die sich auf das justinianische *Corpus Iuris Civilis* (Glossatoren- und Kommentatorenschulen) konzentrierten. Besonders die Tätigkeit der mehr auf praktische Zwecke eingestellten Kommentatorenschule führte zur Adaptation des römischen Rechts an die damaligen

²¹ Dazu zuletzt P.L. Monateri, T. Giaro, A. Stomma, *Le radici comuni del diritto europeo: un cambiamento di prospettiva* [Die Wurzeln des gemeinsamen europäischen Rechts: die Veränderung der Zukunftsaussicht], Roma: Carecci 2005, S. 147-167.

gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Bedürfnisse. Diese äußerten sich hingegen in der Tendenz, in ihrem Lande ein gemeinsames, einheitliches und allgemein geltendes Recht zu schaffen, das in hohem Maße auf das römische Recht als ein ganzheitliches, kompaktes und niedergeschriebenes (*ratio scripta*) Rechtssystem gestützt war. In verschiedenen Ländern ging es unterschiedlich damit, was eben vom Intensivitätsgrad der politischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen der Expansion römischen Rechts abhängig war. Zu einer bedeutenden Entwicklung kam es in Deutschland, wo das römische Recht in der Gestalt von *ius commune* im Laufe des 15. und 16. Jhs als ein unmittelbar geltendes Recht rezipiert wurde, und anschließend wurde es, u.a. als Pandektenrecht (*usus modernus Pandectarum*: „das moderne römische Recht“) insgesamt über vier Jahrhunderte (bis zum Ende des 19. Jhs) angewandt.

Die unmittelbare Geltung des römischen Rechts in Europa endete zum Zeitpunkt der in Kraft getretenen großen Zivilkodifikationen des 19. Jhs, d.h. des französischen Zivilgesetzbuches von 1804 (sog. Code Napoleon), des österreichischen Zivilgesetzbuches von 1812 (ABGB) und endlich des deutschen Zivilgesetzbuches (BGB) mit Wirkung vom 1. Januar 1900. Sie entstanden auf Grundlage der Schule des Naturrechts, ihr Hauptmaterial blieb aber weiterhin das römische Recht; bedeutend war auch die dauernde Einwirkung von romanistischen Theorien auf die Rechtswissenschaft. Obwohl nun das römische Recht seine Kraft des geltenden Rechts verlor, blieb alles, was darin originell und wertvoll war, in neuzeitlichen Rechtssystemen erhalten. Man kann über die Tradition und Kontinuität des europäischen Rechts reden, das in seiner Geschichte stets bis in die römischen Wurzeln zurückreicht. Ebenso kann die Tradition des römischen Rechts in der römischen Kirche und im kannonischen Recht nicht vergessen werden²².

²² Vgl. zu diesem ausführlich diskutierten Thema u.a. B. Łapicki, *Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo* [Ethische Kultur des antiken Roms und das frühe Christentum], Łódź: Ossolineum 1958; derselbe, *O spadkobiorcach ideologii rzymskiej. Okres chrystianizacji cesarstwa rzymskiego* [Über die Erben der römischen Ideologie. Die Zeit der Christianisierung des römischen Kaiserreichs], Łódź: Ossolineum 1962; zuletzt A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie* [Die Kirche und das römische Recht], Lublin: Wydawnictwo KUL 2008. Übersicht von Einwirkungen des Christentums auf das römische Recht bei B. Blondi, *Diritto Romano Cristiano* [Das römisch – christliche Recht], Vol. I-III, Milano: Giuffrè 1952.

In diesem Sinne stellt das römische Recht ein Fundament der modernen, europäischen Rechtskultur dar²³. Nach einer bildhaften Bezeichnung ruht die europäische Zivilisation auf drei Hügeln: Akropolis, die die griechische Kunst und Philosophie symbolisiert, Golgatha als Symbol des Christentums und Kapitol, das die Traditionen des römischen Rechts bedeutet. Somit gehört das römische Recht zur europäischen Tradition, Kultur und Zivilisation, in der es seine historische Dauerstelle, auf die Gegenwart bezogen, auch im neuen sich vereinenden Europa, einnimmt.

Neben diesen historischen Grundlagen zeichnet sich noch eine Bedeutung des römischen Rechts in Form des „Romanismus“ (*romanesimo*) aus, die zeitlose Idee oder Mythe eines guten, gerechten und humanitären Rechts hieß. In dieser Form als abstrakte Rechtsidee, als RÖMISCHES RECHT groß geschrieben, wurde es zum Objekt von ununterbrochenen Untersuchungen, Diskussionen und Überlegungen. In solchen Belangen kommt das römische Recht am häufigsten in literarischen Werken und Visionen vor, in denen es die Rolle eines Rechtssymbols – den Bedürfnissen gemäß – eines richtigen und menschlichen oder eines bösen und ungerechten spielt²⁴.

Derartige Vorstellung kam u.a. in der mit besonderen Erfahrungen der Menschheit während des Krieges und Faschismus verbundenen Literatur zum Ausdruck. So wird z.B. in der polnischen Literatur ein Fragment des Gedichts von Mieczysław Jastrun „*Z pamiętnika byłego więźnia obozu koncentracyjnego*“ (*Aus dem Tagebuch des ehemaligen Häftlings*

²³ Vgl. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej* [Das römische Recht als Fundament der europäischen Rechtskultur], *Zeszyty Prawnicze UKSW* [Die juristischen Hefte der Kardinal Stefan Wyszyński - Universität] 2001, Bd. 1, S. 9-25. Zu der europäischen Rechtskultur ebenfalls u.a. H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej* [Das Recht und die Revolution. Die Gestaltung der westlichen Rechtstradition], Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1995; R. Sobański, *Kultura prawna Europy* [Die Rechtskultur Europas], *Studia Europejskie* [Die Europäischen Studien] 1998, Nr. 3 (7), S. 117-129; K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy* [Wege und Abwege des Rechts. Skizzen aus der Geschichte der Rechtskultur Europas], Wrocław: Ossolineum 2000.

²⁴ Die von R. Orestano eingeführten Begriffe, *Introduzione allo studio del diritto Romano*, Bologna: Il Mulino 1987, S. 457, in der polnischen Literatur von W. Wołodkiewicz verbreitet – zuletzt in: *Europa i prawo rzymskie. Szkice z europejskiej kultury prawnej* [Europa und das römische Recht. Skizzen aus der europäischen Rechtskultur], Warszawa: Wolters Kluwer 2009, S. 13-14; 23-24.

des Konzentrationslagers) angeführt, in dem die Zeiten des Kriegs, Terrors und der nationalsozialistischen Okkupation als eine Zeit bezeichnet wurden, in der „*prawo rzymskie przestało istnieć*“ (das römische Recht hat aufgehört zu bestehen). Die ähnliche Botschaft äußert die Novelle von Louis Aragon unter dem Titel „*Le droit romain n'est plus*“ (Das römische Recht hörte auf zu existieren)²⁵. Ihren Inhalt bilden rechtliche und moralische Dilemmas eines deutschen Professors des römischen Rechts, dem die Funktion eines nationalsozialistischen Richters in der Kriegszeit zuteil wurde. Bekanntermaßen tat sich der damalige deutsche Nationalsozialismus durch programmgemäß feindliche Einstellung zum römischen Recht hervor, das für antisozial, universalistisch und rassenfremd gehalten war²⁶. Im Endergebnis einer solchen Wahrnehmung des römischen Rechts, welches sich ebenfalls auf die kommunistischen Staaten und Zeiten bezog, wurde es im Gegensatz zu totalitären Staaten zum Symbol eines humanitären und gerechten Rechts, in denen das römische Recht eine gewisse Zeit lang „zu existieren aufhörte“. Zum Symbol eines vom Menschen gesetzten Rechts, um den freien Gedanken und die Gerechtigkeit durchzusetzen, eines Rechts, das zu grundlegenden Werten des als Individuum behandelten Menschen und der gesamten Gesellschaft gezählt wird, eines mit seit Ewigkeit bestehenden und geheiligten Normen des Dekalogs gleichgestellten Rechts²⁷. In solch einer Auffassung wird das römische Recht, welches die historische Aufgabe in der Gestaltung der europäischen Gesellschafts- und Rechtskultur erfüllte, zur Inkorporation der höchsten

²⁵ Zuletzt umfassend dazu M. Kuryłowicz in seinem Buch: *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna* [Das Symbol des menschlichen Rechts. Skizzen zum römischen Recht in den Werken von Louis Aragon und Mieczysław Jastrun], Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 2008.

²⁶ Vgl. u.a. A. Bosiacki, *Prawo rzymskie w systemach totalitarnych (przypadek ZSRR, Włoch i Niemiec)* [Das römische Recht in totalitären Systemen (Kasus UdSSR, Italien, Deutschland)], *Studia Iuridica* 2000, Bd. 37, S. 7-13; W. Wołodkiewicz, *Il diritto Romano ed i regimi autoritari*, [in:] W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka (Red.), *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, Warszawa: Uniwersytet Warszawski. Wydział Prawa i Administracji 1996, S. 259-266.

²⁷ M. Zabłocka, *Reguły prawa rzymskiego do dziesięciu przykazań Bożych* [Die römischen Rechtsregeln zu den zehn Geboten Gottes], *Zeszyty Prawnicze UKSW* [Die juristischen Hefte der Kardinal Stefan Wyszyński - Universität] 2001, Nr. 1, S. 71-78.

ethischen Werte, zur zeitlosen Idee eines guten und gerechten Rechts, geradezu zum menschlichen Recht²⁸.

Der Begriff der auf die Tradition des römischen Rechts gegründeten europäischen Rechtskultur gewinnt derzeit eine neue Dimension im Lichte der Europäischen Union und der damit zusammenhängenden Integrationsprozesse²⁹. In diesem Kontext sollte daran erinnert werden, dass Europa schon in der Rechtskultur vereint wurde, und das geschah damals, als im Effekt der Rezeption des römischen Rechts nur ein Rechtssystem im kontinentalen Europa gültig war und das römische Recht eine für alle gemeinsame *ratio scripta* darstellte, in die das kanonische Recht einbezogen wurde und die gemeinsame Sprache war Latein³⁰. Eben diesen Wurzeln entwachsen die manchmal auch heutzutage angesprochenen Suggestionen, ein einheitliches europäisches Rechtssystem zu schaffen, das sich in seinen elementaren Voraussetzungen gerade auf die grundlegenden Ideen des römischen Rechts gestützt auf die gemeinsame Tradition der christlichen Werte gründen würde. Solch ein *ius commune Europeum* könnte ein Fundament bilden, auf das sich die ausführlichen Rechtssysteme stützen würden und die Tradition des römischen Rechts sowie die historischen

²⁸ Vgl. zuletzt M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako uniwersalna metafora etyczna – na przykładzie utworów Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna* [Das römische Recht als universelles ethisches Metapher – am Beispiel der Werke von Louis Aragon und Mieczysław Jastrun], [in:] A. Dębiński, M. Jońca (Red.), *Prawo rzymskie a kultura prawna Europy* [Das römische Recht und die Rechtskultur Europas], Lublin: Wydawnictwo KUL 2008, S. 143-151 (dasselbe auch in der englischen Version: *Roman law as a universal ethical metaphor (on the example of Louis Aragon and Mieczysław Jastrun)*, [in:] A. Dębiński, M. Jońca (Red.), *Roman Law and European Culture*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2008, S. 107-115).

²⁹ Vgl. W. Dajczak, *Prawo rzymskie a rozwój europejskiego prawa prywatnego* [Das römische Recht und die Fortentwicklung des europäischen Privatrechts], [in:] A.W. Mikołajczak, L. Mrozewicz (Red.), *Poszukiwanie Europy. Zjazd gnieźnieński a idea zjednoczonej Europy* [Die Suche nach Europa. Gnesener Kongress und die Idee des vereinten Europas], Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 2000, S. 43-54; derselbe: *Znaczenie tradycji prawa rzymskiego dla europejskiej harmonizacji prawa prywatnego* [Die Bedeutung der römischen Rechtstradition für die europäische Harmonisierung des Privatrechts], *Państwo i Prawo* [Staat und Recht] 2004, Heft 2, S. 78-85; I.C. Kamiński, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego* [Kontroversen um die Auffassung der europäischen Kultur des Privatrechts], *Państwo i Prawo* [Staat und Recht] 2000, Heft 1, S. 200-215.

³⁰ H. Coing, *Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft*, [in:] H. Coing, *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht*, Bd. 2, Frankfurt a.M.: Klosterman 1982, S. 137-156; T. Giaro, *Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa, Ius Commune*. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte 1995, Bd. XXII, S. 4-5; 9.

Erfahrungen könnten sich für den Aufbau der zukünftigen einheitlichen europäischen Dogmatik wie auch für die Schaffung einer neuen Rechtskultur als nützlich erweisen³¹.

Nicht vorbehaltlos bleiben die geschilderten Anschauungen selbstverständlich seitens der Anhänger der Anschauung, dass die juristische Gemeinschaft gegenwärtig als Rückkehr zu dem rezipierten allgemein gültigen Recht (*ius commune*) nicht wiederhergestellt werden kann, welches der Entstehung von modernen Rechten der Nationalstaaten vorausging, jedoch vertritt man die Meinung, dass, wenn selbst die zeitgenössischen Rechtssysteme sich vom römischen Recht unterscheiden, bewahrt es sowieso die Funktion eines Wegweisers durch die fundamentalen Institutionen des Privatrechts. In sonstigen Auffassungen wird die entscheidende Rolle den komparatistischen Untersuchungen zugeschrieben, wobei man glaubt, dass gerade durch Vergleich und Zusammenstellung von nationalen Rechten ein gemeinsames Recht der neuen Zeiten geschaffen wird. Dies würde ein allmähliches Erlöschen von nationalen Rechten zu Gunsten eines gemeinschaftlichen Rechts bedeuten. Die skizzierten Diskrepanzen übertragen sich somit auf die allgemeinere Frage der Suche nach einem Universalsystem, auf das sich die europäischen Staaten beim Errichten des gemeinsamen (Privat)rechts berufen könnten. In dem hier in Betracht gezogenen Umfang beschränkt sich das auf die Frage, ob die Tradition des römischen Rechts ein derartiges System sein kann.

Die Diskussion wird bestimmt noch lange dauern, allerdings im Resultat des sich daraus ergebenden Chaos, scheint die Tradition des römischen Rechts, bereits über Jahrtausende gestaltet und durch die Lehre des Privatrechts kultiviert, einstweilen eine stabilste Grundlage zu sein und *a priori* sollte man sie als die eventuelle gemeinsame Ebene des europäischen juristischen Konsensus nicht zurückweisen. In einer zeitentfernten Perspektive darf vermutet werden, dass die Schaffung eines gemeinsamen Rechts es von dessen historischen Wurzeln abreißen wird, weil zum Fundament eben die Integrationshandlungen werden, welche

³¹ Vgl. u.a. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München: C.H. Beck 1996, sowie T. Giaro, *Aktualisierung Europas. Gespräche mit Paul Koschaker*, Genova: Name 2000; A. Maschi, *Diritto europeo e principi romanistici*, Archivio Giuridico 1978, Nr. 194, S. 3-28.

ihre separate Geschichte zu haben beginnen, die sich vom römischen Recht und dessen Tradition entfernt. Mit der Zeit wird sich sicherlich ebenfalls die eigene gemeinschaftliche Tradition des neuen vereinten Europas gestalten. Die Frage, was dann die europäische Rechtskultur bedeuten wird, bleibt offen.

Die präsentierten Meinungen über die bedeutsame Rolle des römischen Rechts als universelles Rechtsideal sind natürlich nicht unbestritten. So wird z.B. ab und zu die Äußerung von Celsus als oberflächlich qualifiziert, als eine nichts sagende Formel, die nicht präzisiert, um wessen Wohl und wessen Richtigkeit es geht. Sie wird ebenso nicht als Definition sondern vielmehr als Postulat behandelt, was das Recht sein und wozu es dienen sollte. Ähnlich werden die genannten Bezeichnungen der Gerechtigkeit (*iustitia*) und Rechtsgrundsätze (*praecepta iuris*) als ethische Voraussetzungen jeden Rechts als vage beurteilt, die in – dieser Beurteilung – lediglich beweisen, dass die römischen Juristen in ihren theoretischen Verallgemeinerungen die moralische Sphäre von den moralischen Anweisungen nicht unterschieden. Deshalb ist man der Meinung, dass die Römer ihre okkasionellen Aussagen dazu gewiss unter dem Einfluss der griechischen Philosophie formulierten und in der alltäglichen Praxis begriffen sie das Recht eher intuitiv. In der Jurisprudenz dominierten immer die praktische Einstellung und Kasuistik. Es wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass der Begriff der römischen *aequitas* im Recht und in der Sklavengesellschaft als Klassenbegriff gilt, der dazu dient, die Interessen der römischen herrschenden Klasse zu begründen und von den Juristen benutzt wird, die im Allgemeinen der obersten gesellschaftlichen Klasse angehören. Das gibt den Anlass für Anschauungen über das römische Recht als Ausdruck der Ungerechtigkeit und Tyrannei, in dem zahlreichen Beispielen der Rechtsnormen zu begegnen ist, welche ein günstiges Instrument darstellten, die Klasseninteressen von höheren Schichten der römischen Gesellschaft zu schützen, während die Sklaven und der freie Plebs auf eine wirksame Hilfe seitens der Magistraturen und Richter nicht zählen konnten. Eine kritische Betrachtung des römischen Rechts findet die gute Unterstützung in der historischen Vision des römischen Staates als eines totalitären Imperiums, das sich rücksichtslos und ohne Skrupel immer

neue Territorien und Völker unterwirft. In der Literatur wurde auch viel Platz dem heidnischen Rom gewidmet, welches die Apologeten des neuen christlichen Kultes ohne Rücksicht bekämpft hatte. Jedoch zweitausend Jahre später wird das römische, mit totalitären (faschistischen und kommunistischen) Staatsformen konfrontierte Recht zum Symbol eines menschlichen und gerechten Rechts. Die Auffassungen, Vorstellungen und Geschehnisse des römischen Rechts sind also veränderlich. Im 20. und 21. Jahrhundert dominiert seine Tradition in der Geschichte Europas als Fundament dessen Zivilisation und Rechtskultur und gleichzeitig als zeitloses Symbol des humanitären, für Richtigkeit, Gutes und Gerechtigkeit empfindlichen Rechts.

Trotz der kontinuierlichen und allgemeinen Wertanerkennung des römischen Rechts dauert darüber andererseits eine permanente Diskussion an. Sie verläuft nicht nur unter dem Gesichtspunkt seiner didaktischen Nützlichkeit sondern auch um die Romanistik als wissenschaftliche Disziplin. Es bezieht sich übrigens umfassender auf die rechtshistorischen Wissenschaften auf, bei denen alle, so könnte es scheinen, damit einverstanden sind, dass sie für die Rechtsentwicklung und Juristenausbildung bedeutsam und unentbehrlich sind, wobei aber die Stelle und Rolle der weit aufgefassten Rechtsgeschichte in verschiedenartigen Fragebögen und Diskussionen als eine umstrittene und nicht vollständig klare Frage stets zurückkehrt. Im Jahre 2000 hat man auf dem Welttreffen der Romanisten in Copanello (Italien) darauf hingewiesen, dass in vielen Ländern das römische Recht nicht mehr als Grundlage der zeitgenössischen Rechtskultur behandelt, sondern vielmehr als „eine von der Gegenwart losgelöste historische interessante Einzelheit“ wahrgenommen wird, was mit Marginalisierung und Isolation von der Rechtswissenschaft enden kann³². Bestimmte Hoffnungen versprechen die Tendenzen, nach römischen Grundlagen der zeitgenössischen Zivilistik sowie des europäischen Privatrechts zu suchen, ebenfalls im Aspekt der Harmonisierung und Unifizierung. In der heutigen Epoche des vereinfachten Praktizismus und des Abgangs

³² Vgl. Wołodkiewicz, Fußnote 24, S. 119-120. Vgl. auch A. Wacke, *Zur gegenwärtigen Lage der Romanistik in Europa*, *Orbis Iuris Romani. Journal of Ancient Law Studies* 2000, Bd. VI, S. 203-214.

von den Rechtsgrundlagen zu Gunsten der bürokratischen Punktation und Parametrisation in der Wissenschaft, wird allerdings die Position der rechtshistorischen Wissenschaften deutlich schwächer.

Außerhalb der Diskussion bleibt jedoch die universelle Position des römischen Rechts, die mit irgendeinem anderen Rechtssystem in der Rechtsgeschichte nicht verglichen werden soll. Es steht also „einsam auf den Höhen seiner Größe“³³ als Rechtsideal sowie historisches Phänomen, neben dem man gleichgültig nicht vorbeigehen kann.

³³ S. Grzybowski, *Dzieje prawa [Die Historie des Rechts]*, Wrocław: Ossolineum 1981, S. 91.

